



CIRCULAR EXTERNA

PERSONAS JURÍDICAS

REFERENCIA: GUIA DESTINADA A PONER EN MARCHA PROGRAMAS DE ÉTICA EMPRESARIAL PARA LA PREVENCIÓN DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 1778 DE 2016

Por medio del presente acto administrativo, se expide la "Guía destinada a poner en marcha programas de cumplimiento para la prevención de las conductas previstas en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016" (en adelante la "Guía"), con fundamento en las facultades legales de la Superintendencia de Sociedades y, en especial, en las previstas en los artículos 23 y 36 de la Ley 1778 del 2 de febrero de 2016.

La Guía contiene las instrucciones administrativas relacionadas con la promoción de programas de transparencia y ética empresarial, así como de los mecanismos internos de auditoría, anticorrupción y prevención del soborno transnacional, en el contexto de la Ley 1778 de 2016.

De acuerdo con lo anterior, la Guía les suministrará a las personas jurídicas, herramientas útiles para la elaboración y puesta en marcha de los programas y mecanismos mencionados anteriormente.

El texto íntegro de la Guía se anexa a la presente Circular Externa, la cual rige desde la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



Francisco Reyes Villamizar
Superintendente de Sociedades

Nit 899.999.086
Rad. Sin
Cód Trám. 1013
Cód Dep. 100
Cód. Fun. J4305
No. Folios 1
Anexos 22

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con integridad por un País sin corrupción.

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co - Colombia

**GUÍA DESTINADA A PONER EN MARCHA PROGRAMAS DE ÉTICA
EMPRESARIAL PARA LA PREVENCIÓN DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS
EN EL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 1778 DE 2016**

ÍNDICE

I.	Prenotandos	2
II.	Alcance de la Guía	4
III.	Definiciones	4
IV.	Principios para un Programa de Ética Empresarial efectivo.....	7
A.	Compromiso de los Altos Directivos en la prevención del Soborno Transnacional.....	8
B.	Evaluación de los riesgos relacionados con el Soborno Transnacional	9
C.	Programa de Ética Empresarial	12
D.	Oficial de Cumplimiento	15
E.	Debida Diligencia	17
F.	Control y supervisión de las Políticas de Cumplimiento y Programa de Ética Empresarial	18
G.	Divulgación de las Políticas de Cumplimiento y Programa de Ética Empresarial.....	19
H.	Canales de comunicación	21

I. Prenotandos

En un entorno de interdependencia mundial, los países deben crear las condiciones para que los negocios o transacciones internacionales se cumplan de forma tal que los competidores puedan acceder libremente a cualquier mercado.

Tales condiciones podrían evitar la presencia de distorsiones que puedan dar lugar a desequilibrios en la oferta y la demanda de bienes y servicios. En efecto, la posibilidad de que existan relaciones desiguales entre los participantes de un mercado puede originarse por la carencia de controles adecuados para prevenir y detectar prácticas corruptas tales, como el soborno transnacional.

Es cierto, como lo afirma la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”), que las diversas modalidades de corrupción, así como la percepción que de ella se tiene, pueden eliminar la confianza en los gobiernos, las empresas y los mercados.

Tal estado de cosas, podría dar lugar a que las personas jurídicas renuncien a la innovación y a la libre competencia para darle paso a prácticas corruptas en su actividad empresarial. De otro lado, debe evitarse por todos los medios posibles que los funcionarios públicos, puedan verse inclinados a desviar sus funciones para promover sus propios intereses, en desmedro de los ciudadanos. Como es sabido estas circunstancias pueden tener consecuencias muy negativas respecto del crecimiento y desarrollo económicos. Por tanto, el combate a la corrupción facilita el fortalecimiento de la confianza en instituciones e industrias así como en la economía del país.

Colombia ha desplegado esfuerzos significativos tendentes a evitar la corrupción. En este contexto, el país ha celebrado diversos acuerdos internacionales que fueron aprobados por el Congreso de la República, tales como la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos, en 1997, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción – UNCAC – en 2005 y la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, en 2012.

Como resultado de los anteriores convenios internacionales, el país promulgó la Ley 1778 del 2 de febrero de 2016 (la “Ley 1778” o “Ley Anti-Soborno”), en virtud de la cual se establece un régimen especial para investigar e imponer sanciones administrativas a las personas jurídicas involucradas en conductas de soborno transnacional.

El artículo 2º de la Ley 1778 determina que la Superintendencia de Sociedades investigará y sancionará los actos de “Soborno Transnacional” que se realicen en el contexto de un negocio o transacción internacional que involucre a una persona jurídica domiciliada en Colombia.

De acuerdo con la norma mencionada, se entiende por Soborno Transnacional el acto en virtud del cual, una persona jurídica, por medio de sus empleados, administradores, asociados o contratistas, da, ofrece o promete a un servidor público extranjero, de manera directa o indirecta: (i) sumas de dinero, (ii) objetos de valor pecuniario o (iii) cualquier beneficio o utilidad a cambio de que ese servidor público realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

Así mismo, tal artículo de la Ley Anti-Soborno prevé que cualquier persona jurídica que tenga la calidad de matriz, conforme a las normas colombianas en materia societaria, será investigada y sancionada cuando sus sociedades subordinadas, incurran en una conducta de Soborno Transnacional, con el consentimiento o la tolerancia de la controlante.

Conforme a lo previsto en la Ley 1778, la Superintendencia de Sociedades podrá investigar a cualquier persona jurídica domiciliada en Colombia por infracciones a la Ley Anti-Soborno, independientemente de que esa persona esté sujeta a inspección, vigilancia o control por parte de otra entidad del Estado.

Por otra parte, el artículo 23 del estatuto citado, establece el deber de la Superintendencia de Sociedades de promover en las sociedades sujetas a su vigilancia, la adopción de programas relacionados con la transparencia y ética empresarial, así como normas internas de auditoría y mecanismos para prevenir el Soborno Transnacional (en adelante los “Programas de Ética Empresarial”).

Tal artículo representa un avance significativo para fomentar la creación de una cultura dirigida a que las personas jurídicas celebren sus negocios con sujeción a la ley, de manera transparente, honesta y con observancia de los más altos principios éticos.

En esta guía de prevención del Soborno Transnacional (la “Guía”), se les propone a las personas jurídicas que deban ejecutar Programas de Ética Empresarial, la adopción de ocho principios, que se explicarán más adelante, cuya efectividad les permitirá estar en una mejor posición frente al riesgo del Soborno Transnacional y de otras prácticas corruptas.

En todo caso, los encargados de poner en marcha esos programas, deberán contar con el pleno respaldo de la alta gerencia de la Persona Jurídica, de forma tal que se aseguren y suministren los recursos económicos, humanos y tecnológicos suficientes para su adecuado funcionamiento. La falta de tal compromiso y respaldo puede dar lugar a un incremento en los riesgos de Soborno Transnacional y de otros actos de corrupción, que es precisamente lo que se pretenden evitar mediante un Programa de Ética Empresarial efectivo.

En la Guía se incorporan las experiencias internacionales más exitosas en materia de prevención del Soborno Transnacional y, en especial, las contenidas en la Guía de Buenas Prácticas en Controles Internos, Ética y Cumplimiento de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) y la guías sobre programas de cumplimiento relacionadas con la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos (“FCPA”) y la Ley Anti-Soborno del Reino Unido (“UK Bribery Act”).

II. Alcance de la Guía

Conforme lo prevé el último inciso del artículo 23 de la Ley 1778, la Superintendencia de Sociedades, mediante Resolución No. 100-002657 del 25 julio de 2016, determinó las Sociedades Vigiladas que están obligadas a adoptar Programas de Ética Empresarial.

Para este propósito, la Superintendencia tuvo en cuenta, criterios tales como el valor de los activos, ingresos, número de empleados y objeto social de la persona jurídica, entre otros.

En caso de que una Sociedad Vigilada por la Superintendencia de Sociedades dejare de estar incurso en los requisitos previstos en la Resolución antes mencionada, tal sociedad seguirá sometida al cumplimiento de lo previsto en esta Guía por un término de un año, contado a partir del corte de cuentas del fin de año calendario que corresponda al período contable en que hubiere dejado de estar incurso en los aludidos requisitos. Así las cosas, la sociedad que dejaré de estar incurso en los mencionados requisitos deberá informarlo por escrito a esta Superintendencia dentro del mes siguiente a la fecha en la que tal circunstancia ocurra.

Por otra parte, debido a que en los términos del numeral 7 del artículo 7º de la Ley Anti-Soborno “la existencia, ejecución y efectividad” de Programas de Ética Empresarial constituye un criterio de graduación para las sanciones que la Superintendencia de Sociedades puede imponer en los casos de Soborno Transnacional, la implementación voluntaria de tales programas por cualquier persona jurídica podrá tener los efectos mencionados en esa norma.

III. Definiciones

Los términos que aparecen con letra inicial en mayúscula tendrán el significado que se les asigna en esta Guía y podrán ser usados tanto en singular como en plural, siempre y cuando que el contexto así lo requiera y no se indique lo contrario.

Altos Directivos: Son las personas naturales o jurídicas, designadas de acuerdo con los estatutos sociales o cualquier otra disposición interna de la Persona Jurídica y la ley colombiana, según sea el caso, para administrar y dirigir la

Persona Jurídica, trátase de miembros de cuerpos colegiados o de personas individualmente consideradas.

Asociados: Son aquellas personas naturales o jurídicas que han realizado un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero a una sociedad a cambio de cuotas, partes de interés, acciones o cualquier otra forma de participación que contemplen las leyes colombianas.

Auditoría de Cumplimiento: Es la revisión sistemática, crítica y periódica respecto de la debida ejecución del Programa de Ética Empresarial.

Contratista: Se refiere, en el contexto de un negocio o transacción internacional, a cualquier tercero que preste servicios a una Persona Jurídica o que tenga con ésta una relación jurídica contractual de cualquier naturaleza. Los Contratistas pueden incluir, entre otros, a proveedores, intermediarios, agentes, distribuidores, asesores, consultores y a personas que sean parte en contratos de colaboración o de riesgo compartido con la Persona Jurídica.

Debida Diligencia: Alude, en el contexto de esta Guía, a la revisión periódica que ha de hacerse sobre los aspectos legales, contables y financieros relacionados con un negocio o transacción internacional, cuyo propósito es el de identificar y evaluar los riesgos de Soborno Transnacional que pueden afectar a una Persona Jurídica, sus Sociedades Subordinadas y a los Contratistas. Respecto de estos últimos, se sugiere, además, adelantar una verificación de su buen crédito y reputación.

En ningún caso, el término Debida Diligencia que se define en esta Guía, se referirá a los procedimientos de debida diligencia que se utilizan en otros sistemas de gestión de riesgos (por ejemplo, lavado de activos y financiamiento del terrorismo), cuya realización se rige por normas diferentes.

Empleado: Es el individuo que se obliga a prestar un servicio personal bajo subordinación a una Persona Jurídica o a cualquiera de sus Sociedades Subordinadas, a cambio de una remuneración.

Guía: Es el presente documento en el cual se incluyen recomendaciones para la adopción de los Principios, cuya efectividad le permitirá a cualquier Persona Jurídica identificar, detectar, prevenir y atenuar los riesgos de Soborno Transnacional.

Ley 1778 o Ley Anti-Soborno: Es la Ley 1778 de febrero 2 de 2016.

Manual de Cumplimiento: Es el documento que recoge el Programa de Ética Empresarial de la Persona Jurídica.

OCDE: Es la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

Oficial de Cumplimiento: Es la persona natural designada por los Altos Directivos para liderar y administrar el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional. El mismo individuo podrá, si así lo deciden los órganos competentes de la Persona Jurídica, asumir funciones en relación con otros sistemas de gestión de riesgo, tales como los relacionados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, la protección de datos personales y la prevención de infracciones al régimen de competencia.

Persona Jurídica: Es una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y en el contexto de esta Guía, se refiere a las entidades que deberían poner en marcha un Programa de Ética Empresarial. El término Persona Jurídica se refiere, entre otras a cualquier tipo de sociedad de acuerdo con las leyes colombianas, las entidades que sean consideradas como controlantes en los términos del artículo segundo de la Ley Anti-Soborno, las entidades sin ánimo de lucro domiciliadas en Colombia y cualquier otra entidad que sea calificada como persona jurídica conforme a las normas colombianas.

Políticas de Cumplimiento: Son las políticas generales que adoptan los Altos Directivos de una Persona Jurídica para que esta última pueda llevar a cabo sus negocios de manera ética, transparente y honesta y esté en condiciones de identificar, detectar, prevenir y atenuar los riesgos relacionados con el Soborno Transnacional y otras prácticas corruptas.

Principios: Son los principios enunciados en el numeral IV de esta Guía, que tienen como finalidad la puesta en marcha de los Sistemas de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional.

Programa de Ética Empresarial: Son los procedimientos específicos a cargo del Oficial de Cumplimiento, encaminados a poner en funcionamiento las Políticas de Cumplimiento, con el fin de identificar, detectar, prevenir, gestionar y mitigar los riesgos de Soborno Transnacional, así como otros que se relacionen con cualquier acto de corrupción que pueda afectar a una Persona Jurídica.

Servidor Público Extranjero: Tiene el alcance previsto en el Parágrafo Primero del artículo segundo de la Ley 1778.

Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional: Es el sistema orientado a la correcta articulación de las Políticas de Cumplimiento con el Programa de Ética Empresarial y su adecuada puesta en marcha en la Persona Jurídica.

Soborno Transnacional: Es el acto el acto en virtud del cual, una persona jurídica, por medio de sus Empleados, administradores, Asociados, Contratistas o Sociedades Subordinadas, da, ofrece o promete a un servidor público extranjero, de manera directa o indirecta: (i) sumas de dinero, (ii) objetos de valor pecuniario o (iii) cualquier beneficio o utilidad a cambio de que dicho servidor público realice,

omita o retarde cualquier acto relacionado con sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

Sociedad Subordinada: Tiene el alcance previsto en el artículo 260 del Código de Comercio.

Sociedad Vigilada: Tiene el alcance previsto en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995.

IV. Principios para un Programa de Ética Empresarial efectivo

1. Consideraciones generales

Los Principios, se inspiran en las mejores prácticas internacionales para la elaboración de Programas de Ética Empresarial. En todo caso, los Principios no pretenden sustituir la evaluación particular que haga cada Persona Jurídica acerca de sus riesgos específicos de Soborno Transnacional, así como los mecanismos que adopte para enfrentar tales riesgos.

Por lo anterior, para la elaboración del Programa de Ética Empresarial que mejor se adapte a las necesidades de cada Persona Jurídica, ésta deberán identificar y evaluar en detalle, los riesgos que estén relacionados con los factores previstos en la Sección 2.B de la presente Guía.

Al no existir un modelo único de programa, los Principios servirán únicamente de guía, por lo que deberán ser adaptados y desarrollados de acuerdo con las condiciones específicas de cada Persona Jurídica y de sus Sociedades Subordinadas, según sea el caso.

De cualquier manera, un buen Programa de Ética Empresarial deberá permitirle a una Persona Jurídica, prevenir, detectar y corregir situaciones que tengan la potencialidad de convertirse en una infracción a la Ley Anti-Soborno.

Así las cosas, para que un Programa de Ética Empresarial sea considerado efectivo, deberá cuando menos:

- A. Estar diseñado con fundamento en una evaluación exhaustiva de los riesgos de Soborno Transnacional que cada Persona Jurídica, tenga intención de mitigar.
- B. Ponerse en marcha en la Persona Jurídica, junto con el compromiso decidido de los Altos Directivos para que sus Empleados, Asociados, Administradores y, de ser posible los Contratistas, realicen acciones que sean efectivas para prevenir el Soborno Transnacional y cualquier otra práctica corrupta.
- C. Establecer mecanismos dirigidos a la ejecución de actividades periódicas de Auditoría de Cumplimiento y Debida Diligencia para verificar la efectividad del

Programa de Ética Empresarial y, cuando resulte necesario, proceder a su modificación y actualización, de manera que la Persona Jurídica se adecue a los cambios que acontezcan en su entorno particular.

2. Descripción de los principios recomendados para poner en marcha un Programa de Ética Empresarial

A continuación, se describen los Principios que les facilitarán a las Personas Jurídicas la elaboración de Programas de Ética Empresarial dirigidos a mitigar los riesgos específicos relacionados con el Soborno Transnacional.

A. Compromiso de los Altos Directivos en la prevención del Soborno Transnacional

a. Consideraciones generales

En cualquier Persona Jurídica, las Políticas de Cumplimiento deberán ser expedidas por los Altos Directivos o los Asociados que tengan funciones de dirección y administración en esa entidad, según sea el caso.

Tales personas serán las encargadas de promover una cultura de transparencia e integridad en la cual el Soborno Transnacional y la corrupción en general sean consideradas inaceptables. De acuerdo con lo anterior, los funcionarios de inferior jerarquía en la Persona Jurídica, deberán estar en condiciones de seguir el ejemplo de sus Altos Directivos y Asociados, para construir colectivamente con ellos, una política dirigida a la prevención del Soborno Transnacional, así como de otras prácticas corruptas y, en general, de cumplimiento a la ley.

b. Procedimientos recomendados

Independientemente del tamaño, estructura interna y mercados geográficos donde la Persona Jurídica desarrolle sus actividades, es recomendable que los Altos Directivos y Asociados, se obliguen, de manera decidida, a prevenir el Soborno Transnacional. Para los efectos anteriores, los Altos Directivos o Asociados que tengan funciones de dirección y administración en la Persona Jurídica, según sea el caso, deberían al menos, realizar las siguientes actividades:

i. Poner en marcha las Políticas de Cumplimiento y el Programa de Ética Empresarial

Se recomienda que tal función esté asignada a la junta directiva o a un órgano equivalente en la Persona Jurídica, según sea el caso, para que cualquiera de los anteriores se encargue de establecer las Políticas de Cumplimiento, lo cual incluye las instrucciones que deban impartirse respecto de la estructuración, ejecución y supervisión de las acciones dirigidas a la prevención efectiva del Soborno Transnacional y de otras prácticas corruptas, no sólo en la Persona Jurídica, sino también en sus Sociedades Subordinadas, si fuera el caso.

De acuerdo con lo anterior, se sugiere que los Altos Directivos que la Persona Jurídica designe para poner en marcha las Políticas de Cumplimiento, se obliguen a realizar las siguientes acciones:

1. Asumir un compromiso dirigido a la prevención del Soborno Transnacional así como de cualquier otra práctica corrupta, de forma tal que la Persona Jurídica pueda llevar a cabo sus negocios de manera ética, transparente y honesta.
 2. Asegurar el suministro de los recursos económicos, humanos y tecnológicos que requiera el Oficial de Cumplimiento para el cumplimiento de su labor.
 3. Ordenar las acciones pertinentes contra los administradores y los Asociados que tengan funciones de dirección y administración en la Persona Jurídica, cuando cualquiera de los anteriores infrinja lo previsto en el Programa de Ética Empresarial.
 4. Liderar una estrategia de comunicación adecuada para garantizar la divulgación eficaz de las Políticas de Cumplimiento y del Programa de Ética Empresarial en los Empleados, Asociados, Contratistas y la ciudadanía en general.
- ii. Adelantar acciones para divulgar la política de prevención del Soborno Transnacional

Este proceso podrá ponerse en marcha a través de diversas modalidades de comunicación, que deberían incluir al menos, los siguientes elementos:

1. La divulgación tanto en el ámbito interno y externo de la Persona Jurídica, del compromiso relacionado con la prevención del Soborno Transnacional y de cualquier otra práctica corrupta.
2. La puesta en marcha de mecanismos adecuados para comunicarle a los Asociados, administradores y Empleados, de manera clara y simple, las consecuencias de infringir el Programa de Ética Empresarial de la Persona Jurídica.

B. Evaluación de los riesgos relacionados con el Soborno Transnacional

a. Consideraciones generales

El Principio de evaluación del riesgo de Soborno Transnacional, es la piedra angular de un Programa de Ética Empresarial efectivo. Tal principio se orienta a que se adopten procedimientos de evaluación que sean proporcionales al tamaño, estructura, naturaleza, países de operación y actividades específicas de cada

Persona Jurídica. En general un Programa de Ética Empresarial debe adaptarse a las condiciones específicas de cada Persona Jurídica. Por lo tanto no es viable el diseño de un programa que pueda ser aplicable indistintamente a todas las Personas Jurídicas.

Para la clasificación de los factores de riesgo que se describen a continuación, pueden revisarse diversas fuentes, tales como los estudios realizados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, el Ministerio de Justicia del Reino Unido y la Organización Transparencia Internacional, entre otras.

De acuerdo con lo anterior, los factores de riesgo con mayor posibilidad de acaecimiento, son los siguientes:

i. Pais

Se refiere a naciones con altos índices de percepción de corrupción, que se caracterizan, entre otras circunstancias, por la ausencia de una administración de justicia independiente y eficiente, un alto número de funcionarios públicos cuestionados por prácticas corruptas, la inexistencia de normas efectivas para combatir la corrupción y la carencia de políticas transparentes en materia de contratación pública e inversiones internacionales.

En algunos países, los índices de percepción de corrupción pueden variar de una región a otra, lo cual puede ser el resultado de diferencias en el grado de desarrollo económico entre las diferentes regiones, la estructura política-administrativa de cada país y la ausencia de presencia estatal efectiva en ciertas áreas geográficas, entre otras razones.

También existe riesgo cuando la Persona Jurídica realice operaciones a través de Sociedades Subordinadas en países que sean considerados como paraísos fiscales conforme con la clasificación formulada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

ii. Sector económico

Según el informe preparado por la OCDE para el año 2014¹, existen sectores económicos con mayor riesgo de corrupción. En efecto, el 19% de los sobornos estuvo vinculado al sector minero-energético, el 19% al de los servicios públicos, el 15% al de las obras de infraestructura y el 8% al sector farmacéutico y de salud humana.

¹ Organisation for Economic Co-operation and Development, "OECD Foreign Bribery Report: An analysis of the crime of bribery of foreign public officials, en http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/oced-foreign-bribery-report_9789264226616-en#page4, 2014, pág. 22.

Adicionalmente, el grado de riesgo se incrementa en países con índices altos de percepción de corrupción y, bajo ciertas circunstancias, cuando exista una interacción frecuente entre la Persona Jurídica, sus Empleados, Altos Directivos o sus Contratistas con Servidores Públicos Extranjeros.

En el mismo sentido, cuando las reglamentaciones locales exigen una gran cantidad de permisos, licencias y otros requisitos regulatorios para el desarrollo de cualquier actividad económica, también se facilita la realización de prácticas corruptas para efectos de agilizar un trámite en particular.

iii. Terceros

Según el Informe de la OCDE arriba mencionado², el 71% de los casos de corrupción involucró la participación de terceros, tales como Contratistas y Sociedades Subordinadas.

En este sentido varias autoridades extranjeras³ han puesto de presente que los casos más frecuentes de corrupción incluyen la participación de Contratistas en transacciones internacionales de alto valor económico, en los que no es fácil identificar un objeto legítimo y no se aprecia su realización a valores de mercado.

En el citado informe de la OCDE preparado para el año 2014⁴, también se ha precisado que el 57% de los casos de Soborno Transnacional se refirió a Servidores Públicos Extranjeros investidos de funciones para celebrar contratos estatales, el 12% correspondió a la interacción con funcionarios aduaneros y el 6% a gestiones adelantadas en relación con Servidores Públicos Extranjeros de la administración tributaria a fin de obtener tratamientos favorables.

El riesgo aumenta en países que requieran de intermediarios, para la celebración de un negocio o transacción internacional, conforme a las costumbres y la normativa locales

En consecuencia, autoridades de otras naciones⁵ consideran de alto riesgo, la participación de una Persona Jurídica en contratos de colaboración o de riesgo compartido con Contratistas o que estos últimos estén estrechamente relacionados con funcionarios del alto gobierno de un país en particular, en el contexto de una transacción internacional.

En todo caso, pueden existir riesgos adicionales a los descritos en los numerales i, ii y iii precedentes, por lo que es esencial que cada Persona Jurídica haga una evaluación detallada de sus riesgos, de manera periódica, informada y documentada.

² Organisation for Economic Co-operation and Development, ob.cit, pág.29.

³ The Bribery Act 2010, "Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing, 2011, pág.26.

⁴ Organization for Economic Co-operation and Development, ob.cit, pág.32.

⁵ The Bribery Act 2010, ob.cit, pág.26.

b. Procedimientos recomendados

Independientemente del tamaño, actividades o mercados relevantes donde realice sus operaciones una Persona Jurídica, la evaluación de sus riesgos particulares de Soborno Transnacional, le permitirá establecer en qué orden y con qué prioridad deberán adoptarse medidas para mitigar adecuadamente tales riesgos.

Por lo anterior, es recomendable que cada Persona Jurídica:

- i. Identifique y evalúe sus riesgos por medio de diagnósticos independientes, tales como procedimientos periódicos de Debida Diligencia y de Auditoria de Cumplimiento, que deberán adelantarse con recursos económicos y humanos que sean suficientes para cumplir el objetivo de una correcta evaluación.
- ii. Adopte medidas apropiadas para atenuar los riesgos, una vez que estos hayan sido identificados y detectados.
- iii. Deje por escrito, independientemente del mecanismo elegido, los resultados de la evaluación de los riesgos, los cuales servirán de fundamento para que los Altos Directivos determinen la modificación de las Políticas de Cumplimiento y del Programa de Ética Empresarial, cuando las circunstancias así lo requieran.

C. Programa de Ética Empresarial

a. Consideraciones generales

En primer lugar, el programa deberá precisar las responsabilidades asignadas a Empleados, Asociados que tengan funciones de dirección y administración en la Persona Jurídica y Altos Directivos respecto de la correcta puesta en marcha del Programa de Ética Empresarial, que deberá constar por escrito y se recomienda esté incluido en un Manual de Cumplimiento.

En él, se sugiere que se compilen de manera integral todas las normas internas en materia de prevención del Soborno Transnacional, así como los principios y valores éticos que cada Persona Jurídica considere apropiados, para llevar a cabo sus negocios de manera ética, transparente y honesta. En consecuencia, cualquier modificación al Programa de Ética Empresarial y Políticas de Cumplimiento debería incorporarse en forma detallada y rigurosa en el Manual de Cumplimiento correspondiente.

De acuerdo con las mejores prácticas internacionales, un Manual de Cumplimiento deberá redactarse en forma simple y clara, de manera que pueda ser entendido por cualquier persona que tenga acceso a él.

b. Procedimientos recomendados

Se recomienda que el Programa de Ética Empresarial se sujete a las siguientes pautas:

- i. Elaborarse con fundamento en la evaluación exhaustiva de los riesgos particulares de Soborno Transnacional y de cualquier otra práctica corrupta a los que esté expuesta una Persona Jurídica.
- ii. Organizarse de forma tal, que sea posible identificar, detectar, prevenir y mitigar riesgos relacionados con el Soborno Transnacional. Por lo anterior, las Personas Jurídicas deberán crear los procedimientos y controles adecuados y asignarles funciones específicas a sus Altos Directivos, administradores, Empleados y Asociados que tengan funciones de dirección y administración en la Persona Jurídica según sea el caso, para identificar, detectar, prevenir y atenuar los riesgos mencionados.
- iii. Regular aspectos relacionados con:
 - La identificación y evaluación de riesgos relacionados con el Soborno Transnacional.
 - Los procedimientos generales para adelantar procesos de Debida Diligencia y Auditoría de Cumplimiento.
 - La entrega de regalos a terceros.
 - La política de la Persona Jurídica en materia de remuneraciones y pago de comisiones a Empleados y Contratistas respecto de negocios o transacciones internacionales.
 - Los gastos de la Persona Jurídica relacionados con actividades de entretenimiento, alimentación hospedaje y viaje.
 - Las contribuciones políticas de cualquier naturaleza.
 - Las donaciones.
 - Los procedimientos de archivo y conservación de documentos que estén relacionados con negocios o transacciones internacionales en los que esté involucrada la Persona Jurídica.
 - La política de la Persona Jurídica en materia de debida diligencia dirigida a la identificación de pasivos y contingencias relacionados con posibles actos de Soborno Transnacional, en el contexto de operaciones de fusión, compra de activos, acciones, cuotas o partes de interés o cualquier otro procedimiento de reestructuración empresarial, en los que la Persona Jurídica participe como posible adquirente.
- iv. Constar por escrito, en un Manual de Cumplimiento, cuyo texto deberá ser objeto de actualización cada vez que se presenten

cambios en la actividad de la Persona Jurídica que alteren o puedan alterar el grado de riesgo de Soborno Transnacional.

- v. Traducirse a los idiomas de los países donde la Persona Jurídica realice actividades por medio de Sociedades Subordinadas, sucursales u otros establecimientos, o incluso Contratistas, cuando el idioma no sea el castellano.
- vi. Establecer sistemas de control y auditoria, conforme lo determina el artículo 207 del Código de Comercio y las normas contables aplicables, que le permitan al revisor fiscal de la Persona Jurídica, si lo hubiere, verificar la fidelidad de la contabilidad y asegurarse de que en las transferencias de dinero u otros bienes que ocurran entre la Persona Jurídica y sus Sociedades Subordinadas, no se oculten pagos directos o indirectos relacionados con sobornos u otras conductas corruptas.
- vii. Asignarles a los Empleados que estén expuestos a los riesgos del Soborno Transnacional deberes específicos, relacionados con la prevención de esta conducta.
- viii. Poner en marcha procedimientos sancionatorios adecuados y efectivos, de conformidad con las normas laborales y disciplinarias, respecto de infracciones al Programa de Ética Empresarial cometidas por cualquier Empleado.
- ix. Establecer la creación de canales apropiados para permitir que cualquier persona informe, de manera confidencial y segura acerca de actividades sospechosas relacionadas con el Soborno Transnacional y de cualquier otra práctica corrupta.
- x. Facilitar que en las condiciones mencionadas en el literal G de esta Guía, los Contratistas tengan acceso y conozcan las Políticas de Cumplimiento y el Programa de Ética Empresarial de la Persona Jurídica.
- xi. Acordar con los Contratistas que tengan un mayor grado de exposición al riesgo de Soborno Transnacional, compromisos expresos para prevenir el Soborno Transnacional, cuyo texto deberá constar en los respectivos contratos. La inclusión de los referidos compromisos en el texto de los documentos contractuales permitirá que exista un incentivo para que los Contratistas se abstengan de infringir las Políticas de Cumplimiento de la Persona Jurídica. En aquellos casos en los que el contrato no conste por escrito, los

aludidos compromisos sí deberán incluirse en un documento que contenga, al menos lo siguiente:

- La manifestación expresa del Contratista en el sentido de que ha sido informado por la Persona Jurídica respecto de su obligación de cumplir las normas relacionadas con la prevención del Soborno Transnacional y que conoce el Programa de Ética Empresarial de la Persona Jurídica, así como las consecuencias de infringirlo y
- La inclusión de cláusulas que permitan la terminación unilateral del contrato, así como la imposición de penalidades económicas significativas cuando un Contratista incurra en conductas relacionadas con el Soborno Transnacional.
- La posibilidad de que la Persona Jurídica pueda adelantar con el consentimiento del Contratista, procedimientos de Debida Diligencia dirigidos a determinar la forma en que este último cumple con las obligaciones de prevención del Soborno Transnacional.

D. Oficial de Cumplimiento

a. Consideraciones generales

Así como las actividades de una Persona Jurídica cambian a lo largo del tiempo, también mutarán los riesgos de Soborno Transnacional a los que esa persona esté expuesta. Por lo anterior, el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional deberá permitir que los Programas de Ética Empresarial sean dinámicos y se estructuren de forma tal que puedan ser fácilmente modificados.

En efecto, la mayor o menor complejidad de un Programa de Ética Empresarial dependerá, entre otros factores, de los riesgos particulares de Soborno Transnacional, la pertenencia a grupos empresariales, las actividades económicas que desarrolle la Persona Jurídica y los países en que opere.

Las anteriores circunstancias, hacen necesario que la Persona Jurídica considere la importancia de designar a un individuo con la idoneidad, experiencia y liderazgo requeridos para gestionar tales riesgos y cualquier otro que se relacione con un acto de corrupción.

Es por esto por lo que, independientemente de la forma de gobierno corporativo que hubiere sido adoptada por la Persona Jurídica, se recomienda que el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional se delegue, preferiblemente, en uno de los Empleados con funciones de dirección, confianza o manejo, quien se denominará Oficial de Cumplimiento.

Así las cosas, se sugiere que el Oficial de Cumplimiento dependa únicamente de los Altos Directivos y tenga acceso directo a estos últimos. Además, es importante que tal funcionario cuente con la autonomía y los recursos humanos, tecnológicos y económicos requeridos para poner en marcha el respectivo Programa de Ética Empresarial.

b. Procedimientos recomendados

Se sugiere que el Oficial de Cumplimiento cumpla a lo menos, las siguientes funciones:

- i. Se encargue de la adecuada articulación de las Políticas de Cumplimiento con el Programa de Ética Empresarial y presente a los Altos Directivos, al menos cada tres meses, informes de su gestión como Oficial de Cumplimiento.
- ii. Lidere la estructuración del Programa de Ética Empresarial, que debería estar contenido en un Manual de Cumplimiento, cuyo contenido será de obligatorio acatamiento para todos los administradores, Empleados y Asociados.
- iii. Dirija las actividades periódicas de evaluación de los riesgos de Soborno Transnacional. Dichos procesos podrán adelantarse con Empleados seleccionados por el Oficial de Cumplimiento o incluso a través de terceros que para tales efectos contrate la Persona Jurídica.
- iv. Delegue en otros funcionarios, si así lo autorizan los Altos Directivos, la administración del Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional en aquellas Sociedades Subordinadas que estén domiciliadas fuera del país. En todo caso, el Oficial de Cumplimiento deberá ser considerado como la máxima autoridad en materia de gestión del riesgo de Soborno Transnacional en la Persona Jurídica y sus Sociedades Subordinadas.
- v. Informe a los administradores de la Persona Jurídica acerca de las infracciones que haya cometido cualquier Empleado respecto del Programa de Ética Empresarial, para que se adelanten los correspondientes procedimientos sancionatorios conforme lo establezca el reglamento interno de trabajo de la Persona Jurídica.
- vi. Seleccione y facilite el entrenamiento constante de los Empleados de la Persona Jurídica en la prevención del Soborno Transnacional.

- vii. Establezca un sistema de acompañamiento y orientación permanente a los Empleados y Asociados de la Persona Jurídica respecto de la ejecución del Programa de Ética Empresarial.
- viii. Dirija el sistema que ponga en marcha la Persona Jurídica para recibir denuncias de cualquier persona respecto de un caso de Soborno Transnacional o de cualquier otra práctica corrupta.
- ix. Ordene el inicio de procedimientos internos de investigación en la Persona Jurídica, mediante la utilización de recursos humanos y tecnológicos propios o través de terceros especializados en estas materias, cuando tenga sospechas de que se ha cometido una infracción a la Ley 1778 o al Programa de Ética Empresarial.

E. Debida Diligencia

a. Consideraciones generales

Una Debida Diligencia está orientada a suministrarle a la Persona Jurídica los elementos necesarios para identificar y evaluar los riesgos de Soborno Transnacional que estén relacionados con las actividades de una Persona Jurídica, sus Sociedades Subordinadas o los Contratistas, cuando estos últimos estén expuestos a un alto grado de riesgo de Soborno Transnacional.

Según lo señalado en esta Guía, los Contratistas, pueden ser utilizados para realizar y ocultar pagos relacionados con sobornos a Servidores Públicos Extranjeros en el contexto de negocios o transacciones internacionales.

En todo caso, el alcance de la Debida Diligencia será variable en razón del objeto y complejidad de los contratos, el monto de la remuneración de los Contratistas y las áreas geográficas donde éstos realicen sus actividades.

b. Procedimientos recomendados

Los procedimientos de Debida Diligencia deberán adelantarse de manera habitual, con la frecuencia que estime la Persona Jurídica, por medio de la revisión periódica de aspectos legales, contables o financieros. La Debida Diligencia también podrá tener como finalidad la verificación del buen crédito o la reputación de los Contratistas. Los procedimientos antes mencionados podrán ser adelantados a través de Empleados o terceros, según lo disponga el Oficial de Cumplimiento.

En general, la Debida Diligencia deberá tener cuando menos las características que se mencionan a continuación:

- Orientarse, de manera exclusiva, a la identificación y evaluación de riesgos de Soborno Transnacional relacionados con la actividad que

desarrolle la Persona Jurídica, sus Sociedades Subordinadas y Contratistas, lo que deberá comprender de manera especial a la revisión adecuada de las calidades específicas de cada Contratista, su reputación, relaciones con terceros, incluidas, en particular, aquellas que se tengan con Servidores Públicos Extranjeros de cualquier jerarquía.

- Constar por escrito, de forma tal que pueda ser de fácil acceso y entendimiento para el Oficial de Cumplimiento.
- Suministrar elementos de juicio para descartar que el pago de una remuneración muy elevada a un Contratista oculte pagos indirectos de sobornos a Servidores Públicos Extranjeros o que corresponda al mayor valor que se le reconoce a un Contratista por su labor de intermediación en una operación de Soborno Transnacional.
- Proveer información al Oficial de Cumplimiento acerca de la reputación de aquellos Contratistas que tengan un alto grado de exposición al riesgo de Soborno Transnacional.
- Llevarse a cabo por medio de Empleados o terceros especializados en estas labores. Estos deberán contar con recursos humanos y tecnológicos avanzados para recaudar información acerca de los antecedentes comerciales, de reputación y sancionatorios en asuntos administrativos, penales o disciplinarios que hayan afectado, afecten o puedan afectar a las personas objeto de la Debida Diligencia. Dentro de éstas, se incluirán tanto los Contratistas como los potenciales Contratistas, así como los individuos que presten servicios a Contratistas bajo cualquier modalidad contractual, siempre que sean relevantes en un negocio comercial internacional que involucre a la Persona Jurídica o sus Sociedades Subordinadas.

F. Control y supervisión de las Políticas de Cumplimiento y Programa de Ética Empresarial

a. Consideraciones generales

En razón de la complejidad y naturaleza cambiante de los negocios o transacciones internacionales que lleve a cabo una Persona Jurídica, también cambiarán los riesgos de Soborno Transnacional a los que la anterior pueda verse enfrentada.

Por lo anterior, las Personas Jurídicas deberán evaluar y poner en práctica las técnicas que consideren más apropiadas para supervisar y evaluar de manera periódica, la efectividad de sus procedimientos para prevenir el Soborno Transnacional y de otras prácticas corruptas, así como actualizar sus Políticas de Cumplimiento cuando ello sea necesario.

En el mismo sentido, la Persona Jurídica deberá tener en cuenta los cambios legislativos y regulatorios que se produzcan en los diferentes países donde desarrolla su operación, al igual que cualquier otro cambio que pueda tener consecuencias respecto de sus Políticas de Cumplimiento y Programa de Ética Empresarial.

De acuerdo con en el Informe de Soborno Transnacional preparado por la OCDE para el año 2014, dentro de los mecanismos más efectivos con que cuentan las Personas Jurídicas para detectar casos de Soborno Transnacional, se destacan la Auditoría con un 31%, seguida por la Debida Diligencia con un 28% y la información confidencial entregada por Empleados con un 17%⁶.

b. Procedimientos recomendados

Las Personas Jurídicas podrán elegir entre una gran variedad de procedimientos, para controlar y supervisar las Políticas de Cumplimiento y el Programa de Ética Empresarial tales como los que se señalan a continuación:

- i. La supervisión por parte del Oficial de Cumplimiento respecto de la gestión de riesgos de Soborno Transnacional en los negocios o transacciones internacionales en los que participe la Persona Jurídica. Para este efecto, los Altos Directivos deberán poner en marcha mecanismos que le permitan al funcionario arriba mencionado verificar la eficacia de los procedimientos orientados a la prevención del Soborno Transnacional.
- ii. La realización periódica de Auditorías de Cumplimiento y procedimientos de Debida Diligencia conforme lo disponga el Oficial de Cumplimiento.
- iii. La realización de encuestas a los Empleados y Contratistas, con el fin de verificar la efectividad del Programa de Ética Empresarial.

G. Divulgación de las Políticas de Cumplimiento y Programa de Ética Empresarial

a. Consideraciones generales

Para evitar de manera efectiva el Soborno Transnacional así como otras prácticas corruptas, los Empleados, administradores, Asociados y Contratistas de una Persona Jurídica deberán conocer adecuadamente el Programa de Ética Empresarial. Para este efecto, la Persona Jurídica deberá poner en marcha mecanismos idóneos para la correcta comunicación de tal programa.

⁶ Organization for Economic Co-operation and Development, ob.cit, pág.17.

Una apropiada estrategia de comunicación, debería incluir capacitaciones a los Empleados de la Persona Jurídica y a los trabajadores de los Contratistas.

La adecuada capacitación de los Empleados podrá proporcionarles el conocimiento y las habilidades requeridas para que puedan ejecutar apropiadamente el Programa de Ética Empresarial. De esta forma, estarán en mejor posición para enfrentar de manera eficaz, los desafíos que plantea el Soborno Transnacional.

En todo caso, tanto la comunicación como la capacitación implicarán un esfuerzo continuo de actualización que deberá reflejar los cambios que presente el entorno de la Persona Jurídica respecto de los riesgos relacionados con el Soborno Transnacional.

b. Procedimientos recomendados

i. Comunicación

La estrategia de comunicación, al igual que el contenido, idioma y estilo más o menos enérgico de ella, dependerá de cada Persona Jurídica. Para diseñarla habrán de tenerse en cuenta sus actividades económicas, los países de operación y los riesgos particulares de Soborno Transnacional.

En cualquier hipótesis, deberán tenerse en cuenta al menos los siguientes elementos y recomendaciones:

1. Las comunicaciones dirigidas a los Empleados y Asociados de la Persona Jurídica deberán reflejar de manera expresa e inequívoca, las obligaciones de los Altos Directivos relacionadas con la prevención del Soborno Transnacional. De igual forma, en tales comunicaciones se revelarán los procedimientos para divulgar, entre otros, la política de la Persona Jurídica acerca de controles financieros, entrega de regalos y donaciones, la creación de canales efectivos para recibir reportes confidenciales sobre actividades de Soborno Transnacional y la información referente a las sanciones para los Empleados que infrinjan el Programa de Ética Empresarial o cualquier norma relacionada con el Soborno Transnacional.
2. La estrategia de comunicación será definida por cada Persona Jurídica y podrá ponerse en marcha a través de variados mecanismos, tales como publicaciones en medios impresos o virtuales, que deberán estar disponibles en diferentes idiomas cuando la Persona Jurídica opere, directa o indirectamente, por medio de Sociedades Subordinadas o Contratistas en países donde el idioma no sea el castellano.

ii. Capacitación

La capacitación es esencial para asegurar que el Programa de Ética Empresarial sea comprendido adecuadamente por las personas obligadas a acatarlo. Para los efectos anteriores, las capacitaciones deberán hacerse de manera habitual, conforme lo disponga el Oficial de Cumplimiento y reflejar las estrategias específicas de la Persona Jurídica para atenuar tales riesgos.

En cualquier caso, una capacitación efectiva debería estar dirigida a:

1. Crear conciencia respecto de las amenazas que representa el Soborno Transnacional para la Persona Jurídica.
2. Ser objeto de actualización cuando las circunstancias así lo requieran, en atención a la dinámica cambiante de los riesgos específicos de Soborno Transnacional a los que se vean enfrentados los Empleados de la Persona Jurídica. Por lo anterior, deberá dársele mayor atención a los individuos o negocios que estén expuestos en mayor grado a dichos riesgos, como puede suceder respecto de los Empleados que participen en actividades de contratación estatal o negocios de distribución en países o zonas geográficas con alto riesgo de Soborno Transnacional.

Extenderse, de ser posible a los Contratistas, para lo cual la Persona Jurídica podrá promover la realización de capacitaciones en materia de prevención del Soborno Transnacional a los funcionarios relevantes de los mencionados Contratistas.

H. Canales de comunicación

a. Consideraciones generales

Un buen Programa de Ética Empresarial debería incluir mecanismos que les permitan a los Empleados, Asociados, Contratistas e individuos vinculados a los anteriores, así como cualquier persona que tenga conocimiento de una conducta de Soborno Transnacional o de otras prácticas corruptas relacionadas con la Persona Jurídica, la posibilidad de reportar de manera confidencial infracciones a la Ley Anti-Soborno y al Programa de Ética Empresarial. Estos mecanismos deberán incentivar a los denunciantes a reportar tales infracciones sin temor a posibles represalias de otros funcionarios de la Persona Jurídica. Por lo tanto, el Oficial de Cumplimiento deberán adoptar las medidas correspondientes para asegurar la confidencialidad de los reportes recibidos.

En consecuencia, la Persona Jurídica deberá habilitar mecanismos de fácil acceso para que los Empleados, Asociados, Contratistas, funcionarios de los anteriores y cualquier persona manifiesten sus inquietudes respecto de infracciones relacionadas con el Soborno Transnacional o de cualquier otra práctica corrupta.

b. Procedimientos recomendados

Las Personas Jurídicas deberían:

- i. Considerar la posibilidad de poner en funcionamiento líneas anónimas de denuncia, servicios de atención o cualquier otro mecanismo que permita que los Empleados, los Contratistas u otros terceros puedan reportar cualquier denuncia relacionada con el Soborno Transnacional o expresar cualquier inquietud relacionada con este asunto a la oficina del Oficial de Cumplimiento.
- ii. Adoptar medidas para garantizar que ninguno de sus Empleados denunciante sea objeto de represalias por haber reportado infracciones a la ley o a las Políticas de Cumplimiento.
- iii. Tomar medidas para proteger a los Empleados en relación con posibles represalias de que puedan ser objeto como consecuencia de la decisión que éstos adopten en el sentido de no involucrarse en conductas de Soborno Transnacional.